Fortwirken einer erloschenen Vollmacht

mit besonderer Berücksichtigung

des neuen Bürgerlichen Rechts.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt

der hohen Juristen-Fakultät zu Rostock

von

Karl Holz
Referendar.

Berlin 1901.
Druck von Wilhelm Pilz in Berlin N.O. 18, Landsbergerstrasse 108.

Meinen Eltern gewidmet.

Litteratur.

Dernburg, Pandekten, 5. Aufl., 1897.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes, Bd. 1, 8. Aufl., 1900.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. III, 1840.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1900.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 3. Aufl., 1897.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 2. Aufl., 1899.

Enneccerus, Das Bürgerliche Recht: Einleitung, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1901.

Engelmann, Das alte und das neue Bürgerliche Recht Deutschlands, 1899.

Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 3. Aufl., 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. 1.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 1.

Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900.

Scherer, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1897.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. 1, 2. Aufl., 1898.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Bd. I, 1899.

Gareis, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1900.

Kaufmann, Kommentar und Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, 1900.

Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 2. Teil, 1890.

Speziallitteratur.

Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen, 1852.

Hellmann, Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften, 1882.

Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht, 1885.

Schlossmann, Die Lehre von der Stellvertretung, I. Teil, 1900.

Laband, Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, Bd. 10. Goldschmidt, Laband, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 1866.

Ruhstrat, Ueber Savignys Lehre von der Stellvertretung, 1854.

von Canstein, Vollmacht und Auftrag mit Stellvertretungsbefugnis unter besonderer Berücksichtigung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht, Bd. 3, 1876.

von Canstein, Ueber Stellvertretung mit besonderer Rücksicht auf das Handelsrecht, im Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts, Bd. 21, 1871.

Lenel, Ueber Stellvertretung und Vollmacht, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 36, 1896.

Biermann, Zur Lehre von der Stellvertretung und Vollmacht, 1900.

Mommsen (Wilh.), Zur Lehre von der rechtlichen Natur und der Erteilung der nach §§ 167, 171 und 172 des Bürgerlichen Gesetzbuches begründeten Vertretungsmacht, 1899.

Leszynsky, Die abstrakte Natur der Bevollmächtigung, 1901.

Büsgen, Das Wesen der Vollmacht unter Berücksichtigung des neuen Bürgerlichen Rechts, 1900.

Bing, Das Verhältnis des Auftrages zur Vollmacht, 1897.

Lax, Die Vollmacht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 1899.

Goldschmid, Bevollmächtigung und gewillkürte Stellvertretung mit Berücksichtigung des Schweizerischen Obligationsrechts, 1898.

Zimmermann, Die Lehre von der stellvertretenden *Negotiorum gestio*, 1876.

Hupka, Die Vollmacht, 1900.

Inhalt.

I. Teil:
Ueber Begriff und Wesen der Vollmacht 1

II. Teil:
Die natürlichen Folgen der auf die Entstehung und das Erlöschen des Bevollmächtigungsverhältnisses bezughabenden Erklärungen und ihre rechtliche Bedeutung. Das Schutzbedürfnis des gutgläubigen Dritten . . . 12

III. Teil:
Der Schutz des gutgläubigen Dritten durch Aufrechterhaltung der aus dem Akte der Bevollmächtigung hervorgehenden Vertretungsmacht nach Erlöschen des Bevollmächtigungsverhältnisses. Der Akt der Bevollmächtigung und die aus ihm hervorgehende Vertretungsmacht 18

IV. Teil:
Die Bestimmungen des B.G.B. über das Fortwirken einer erloschenen Vollmacht 24

Schluss 31

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0098

I. Teil.

Ueber Begriff und Wesen der Vollmacht.

Die Motive zum Entwurfe eines B.G.B. (a. a. O. S. 228) sprechen von der „Vollmacht“ mit vollem Recht als von einem eigenartigen Rechtsinstitut. Denn es giebt wohl wenige Rechtsinstitute, welche sich begrifflich so schwer erklären lassen, wie gerade die Vollmacht. Was ist Vollmacht? Bei den Römern finden wir die Vollmacht nicht erwähnt. Windscheid (a. a. O. S. 307, ebenso Zimmermann a. a. O. S. 89, Hellmann a. a. O. S. 113 u. A.) ist freilich der Ansicht, dass die Römer zur Bezeichnung der Vollmacht den nämlichen Ausdruck, mit welchem Sie den Auftrag bezeichnen, *mandatum,* verwenden, dass das Fehlen eines Ausdrucks für Vollmacht auf die Armut der römischen Rechtssprache zurückzuführen sei. Dieser Ansicht wird jedoch mit Recht widersprochen. Dem alten römischen Recht, welches, wie die herrschende Lehre annimmt, abgesehen von geringen Ausnahmen eine direkte Stellvertretung nicht kennt (Cosack a. a. O. S. 221, v. Canstein (Busch) a. a. O. S. 234, Mitteis a. a. O. S. 8 ff. u. A., dagegen Hellmann a. a. O. S. 39 ff.),

hat der vom Stellvertretungsbegriff abgeleitete Vollmachtsbegriff (siehe auch Hupka a. a. O. S. 8) gefehlt, weil eben der Stellvertretungsbegriff unbekannt war. Trotzdem hat die begriffliche Verwandschaft, die zwischen Auftrag und Vollmacht besteht, bewirkt, dass diese auf das römische *mandatum* zurückgeführt wurde, und dass man gewöhnlich sagte, „in der römischen Rechtssprache bedeute der *Terminus mandare* sowohl den Auftrag als die Vollmacht“ (vergl. dazu Hupka a. a. O. S. 8). Wurden doch überhaupt bis in die neuere Zeit die Begriffe Auftrag und Vollmacht für synonym gehalten.

Für die völlige Trennung von Vollmacht und Auftrag ist erst Laband (a. a. O. S. 208) ernstlich eingetreten. Er hat an Beispielen aus dem Handelsrecht nachgewiesen, dass es Mandate ohne Vollmacht und Vollmacht ohne Mandate giebt, wenn auch freilich „Vollmacht und Mandat zusammenfallen und kongruent sein können“. Folgerichtig sei die scharfe Trennung dieser Begriffe eine juristische Notwendigkeit. Auftrag ist nach Labands Ansicht für die Stellvertretungsbefugnis irrelevant (S. 206).

v. Canstein (in Grünhut a. a. O. S. 672) dagegen hält Stellvertretungsbefugnis für den sowohl Auftrag als Vollmacht übergeordneten Begriff. Er ist der Ansicht, „dass Vollmacht und Auftrag mit Stellvertretungsbefugnis zwei ganz ähnliche Verhältnisse, Arten einer Gattung sind“. Auftrag sowie Vollmacht bedeuten bei v. Canstein — so sagt Hupka a. a. O. S. 18

mit Recht — gleichartiges: Einräumung der Stellvertretungsbefugnis.

Laband und v. Canstein gehen von verschiedenen Ausgangspunkten aus. „Der Cansteinschen Unterscheidung liegt nicht wie der Labandschen die begriffliche Trennung von interner Gestionsbefugnis und äusserer Vertretungsmacht zu Grunde, sondern sie ist nichts weiter als die Klassifizierung der die Stellvertretung möglicherweise begleitenden internen Vertragsverhältnisse nach der Intensität des Prinzipalwillens in Bezug auf den Geschäftsabschluss“ (Hupka a. a. O. S. 19). Eine Einigung ist daher von vornherein ausgeschlossen.

Im übrigen geht Cansteins Kritik dahin (a. a. O. S. 672), Laband identifiziere Vollmacht mit Stellvertretungsbefugnis, und ich bin, wenn auch Hupka a. a. O. S. 17 sagt, v. Canstein hätte den Labandschen Gedanken gänzlich missverstanden, in diesem Punkte im wesentlichen derselben Ansicht wie v. Canstein, wenn ich auch zugebe, dass Laband des öfteren Vollmacht auch in dem häufiger vorkommenden Sinne von Vertretungsmacht, d. h. der aus der Stellvertretungsbefugnis entspringenden „rechtlichen Macht“ auffasst. So sagt Laband einmal (S. 206): „Die Vollmacht gewährt die Möglichkeit zu berechtigen und zu verpflichten“ (Vollmacht ist also hier gleich „rechtliche Macht“), ein andermal wieder, und dies gerade nachdem er den Unterschied zwischen Vollmacht und Auftrag festgelegt hat, „der Auftrag ist

also für die Stellvertretungsbefugnis irrelevant“: ferner an anderer Stelle (S. 213): „aus dieser Zusammenstellung ergiebt sich, dass die Ausdrücke Vertretungsbefugnis und dergleichen im H.G.B. niemals für den Fall gebraucht werden, dass jemand im eigenen Namen für fremde Rechnung kontrahiert“, d. h. also (vgl. dazu S. 204) als Beauftragter im Gegensatz zum Bevollmächtigten. Aus diesen und anderen Beispielen kann entschieden auf eine Identifizierung der Begriffe „Vollmacht und Stellvertretungsbefugnis“ geschlossen werden.

Leider definiert uns Laband den Begriff „Vollmacht“ nicht. Wenn er auch sagt (a. a. O. S. 208): „Der Bevollmächtigungsvertrag ist ein (vom Mandat verschiedener) Konsensual-Vertrag, durch welchen die Kontrahenten sich gegenseitig verpflichten, dass Rechtsgeschäfte, welche der eine Kontrahent (der Bevollmächtigte) namens des Andern (des Vollmachtgebers) abschliessen wird, ihrer Wirkung nach so angesehen werden sollen, als hätte sie der letztere selbst abgeschlossen“, so ist uns damit wenig geholfen, da uns hiermit nur eine Definition von „Bevollmächtigungsvertrag“, aber nicht von „Vollmacht“ gegeben ist. Freilich kann diese Definition auch zu der Annahme berechtigen, dass Laband „Vollmacht“ und „Bevollmächtigungsvertrag“ identifiziere. Der Bevollmächtigungsvertrag ist das Rechtsgeschäft der Ermächtigung für diejenigen, welche die Vollmachtserteilung für einen Vertrag halten (von einem Vollmachtsvertrag

sprechen auch v. Canstein (Busch) a. a. O. S. 283 u. A.). Da aber die herrschende Lehre (Lenel a. a. O. S. 15, Hellmann a. a. O. S. 112, Mitteis a. a. O. S. 186, Hupka a. a. O. S. 87, Crome a. a. O. S. 459, Zimmermann a. a. O. S. 89, Planck a. a. O. S. 215 u. A.) annimmt, dass die Vollmacht nicht auf einem Vertrage, sondern auf einem einseitigen Rechtsakte beruhe, so könnten wir diesen einseitigen Akt ebenfalls mit „Vollmacht“ bezeichnen. Und in der That, dem ist auch so. Es definiert z. B. Dernburg (a. a. O. S. 276): „Die Vollmacht ist eine vom Geschäftsherrn ausgehende Ermächtigung, Rechtshandlungen an seiner Statt vorzunehmen“, ebenso Büsgen a. a. O. S. 9): „Die Vollmacht ist ein Rechtsgeschäft, durch welches einer Person die rechtliche Macht erteilt wird, den die Vollmacht ausstellenden — den Machtgeber — zu vertreten, d. h. in seinem Namen handelnd aufzutreten“. Es wird also unter Vollmacht auch das Rechtsgeschäft verstanden, durch welches Vertretungsmacht erteilt wird, mag man dasselbe nun für einen einseitigen Akt oder für einen Vertrag halten. Diese Auffassung hat natürlich auch Gegner. So sagt z. B. Bing (a. a. O. S. 13): „Die Bevollmächtigung werde ungenauerweise Vollmacht genannt“.

Mommsen (a. a. O. S. 9) meint dagegen: „Nach der im heutigen Recht allgemein üblichen Terminologie kann man Vollmacht als die Befugnis zum Handeln in fremdem Namen mit direkter Wirkung für den Vollmachtgeber definieren, und Bevollmächtigung

ist dann derjenige Willensakt, durch den diese Befugnis einer Person von einer anderen beigelegt wird". Mommsen identifiziert Vollmacht also wieder mit Stellvertretungsbefugnis. Derselben Ansicht sind auch Matthiass (a. a. O. S. 243) und Kaufmann (a. a. O. S. 171), wenn sie hervorheben, dass das Erlöschen der Vertretungsmacht eine Wirkung des Erlöschens der Vollmacht sei.

Hauptsächlich aber — als dritte Bedeutung des Wortes — wird unter „Vollmacht" noch die aus dem Bevollmächtigungsakte hervorgehende Vertretungsmacht, d. h. die „rechtliche Macht", vermöge deren der Bevollmächtigte mit rechtlicher Wirkung für und gegen den Machtgeber handelt, verstanden (Crome a. a. O. S. 461, Planck a. a. O. S. 220 (§ 269), Endemann a. a. O. S. 348, Enneccerus a. a. O. S. 234, Hölder a. a. O. S. 367 u. A. Eine Zusammenstellung von Definitionen des Vollmachtsbegriffes vgl. Schlossmann a. a. O. S. 232). Diese rechtliche Macht findet wiederum in dem Akte der Bevollmächtigung ihre Entstehung, sie ist aber von dem Bevollmächtigungsverhältnis insofern unabhängig, als sie auch bei Mangel oder nach Aufhebung desselben vorhanden sein kann, z. B. wenn der Dritte den Mangel der Vertretungsbefugnis entschuldbarerweise nicht kennt.

Die vorstehende Erörterung soll nicht etwa das Verhältnis der Vollmacht zum Auftrage klarlegen, sie soll nicht das Problem lösen, ob die Vollmacht ein Vertrag oder ein einseitiges Rechtsgeschäft ist. Eine

genaue Kritik der divergierenden Ansichten hierüber gehört nicht in den Rahmen dieser Arbeit. Der Auszug aus der Litteratur soll nur darthun, dass das Wort „Vollmacht“ von den Schriftstellern keineswegs immer in ein und derselben Bedeutung gebraucht wird. Eine Unterscheidung in dieser Richtung ist aber von grösster Wichtigkeit, sie bildet auch die Grundlage dieser Abhandlung.

Meine Ansicht betreffend die Terminologie des Wortes „Vollmacht“ ist folgende: Ich halte den Labandschen Beweis für gelungen, und Vollmacht und Auftrag für wesensverschiedene Rechtsinstitute, dagegen bin ich nicht wie Laband der Ansicht, dass die Vollmachtserteilung auf Vertrag beruhe, sondern ich pflichte der herrschenden Lehre bei, welche dieselbe für ein einseitiges Rechtsgeschäft ansieht.

Unter dem Begriffe „Vollmacht“ verstehe ich „den Akt der Bevollmächtigung mit seinen rechtlichen Wirkungen“. Nach herrschendem Sprachgebrauch aber findet sich der Ausdruck „Vollmacht“ in drei Bedeutungen vor. Er dient zur Bezeichnung sowohl des Aktes der Bevollmächtigung als auch seiner Wirkungen im Einzelnen, bezeichnet also drei verwandte, aber doch verschiedene Begriffe; das Wort „Vollmacht“ wird angewendet für

1. Akt der Bevollmächtigung,
2. das aus der Bevollmächtigung entspringende Vollmachtsverhältnis, d. h. die Befugnis zur Vertretung,

3. die ebenfalls aus der Bevollmächtigung entspringende Vertretungsmacht, d. h. die Möglichkeit der Vertretung, die auch beim Mangel oder nach Aufhebung des Vollmachtsverhältnisses vorhanden sein kann.

In diesem Sinne fasst auch das B.G.B. den Vollmachtsbegriff auf, wenn es in § 166 mit „Vollmacht" die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht bezeichnet. Desgleichen aber kommt im B.G.B., wie wir sehen werden, das Wort „Vollmacht" auch in seinen anderen Bedeutungen vor.

So viel über den Vollmachtsbegriff. Wenn wir die rechtliche Natur der Vollmacht untersuchen, so drängt sich uns in erster Linie die Frage auf: inwieweit ist die Entstehung der Vollmacht abhängig von dem die *causa* enthaltenden, der Vollmacht regelmässig zu Grunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisse? Ist die Vollmacht ein Institut causaler oder abstrakter Natur? Nach Planck (a. a. O. S. 216) sind beide Auffassungen möglich. Meines Erachtens kann ersterer Ansicht nur derjenige sein, der mit Vollmacht nur die rechtliche Stellung des Beauftragten nach aussen bezeichnet, der Anhänger der alten Mandatstheorie, derjenige aber, der die rechtliche Selbstständigkeit der Vollmacht als Institut anerkennt, muss folgerichtig die abstrakte Natur derselben gelten lassen (ebenso Hupka S. 157).

Die Ansicht, dass das B.G.B. auf demselben Standpunkte steht, ist nicht unanfechtbar. Der Wort-

laut des § 167 Abs. 1: „Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll“, spricht entschieden dafür; in § 168 aber, welcher sagt: „Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse“, kommt die entgegengesetzte Ansicht zum Durchbruch.

Planck (a. a. O. S. 216) legt auf § 168, Satz 1 das Hauptgewicht und sagt, dass der Inhalt desselben auch für das Entstehen der Vollmacht Geltung haben muss. Hupka (a. a. O. S. 161) wendet sich mit Berufung auf Enneccerus (a. a. O. S. 232, siehe auch Schlossmann a. a. O. S. 376) dagegen und stützt sich auf § 167, Abs. 1, der freilich nur einerlei Deutung zulässt. Hupka hält § 168 für einen „Bruch in das Prinzip der Vollmacht“ und nicht, wie Planck will, für einen Beweis des entgegengesetzten Prinzips. Ich bin Hupkas Ansicht und halte § 168, Abs. 1 für eine Inkonsequenz des Gesetzgebers, gebe aber zu, dass diese Inkonsequenz von so schwer wiegender Bedeutung ist, dass sich auch der andere Standpunkt wohl verfechten lässt.

Wie jeder Wille nur dann Beachtung findet, wenn er ausdrücklich oder stillschweigend geäussert wird, so ist natürlich auch der Akt der Bevollmächtigung von einer Willenserklärung abhängig, und zwar kann diese Erklärung (so auch § 167, Abs. 1) natürlich nur dann juristischen Wert besitzen, wenn sie einem

der Interessenten gegenüber abgegeben wird. Interessenten sind in unserem Falle sowohl der zu Bevollmächtigende wie auch der Dritte, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Nach Abgabe dieser Erklärung erst ist Vertretungsmacht entstanden, d. h. die rechtliche Macht, auf Grund deren der Vertreter mit direkter Wirkung für und gegen den Vertretenen handelt. Der Akt der Bevollmächtigung ist interner Natur, mag er nun dem Vertreter oder dem Dritten gegenüber vorgenommen sein. Er begründet ein Rechtsverhältnis zwischen Machtgeber und Bevollmächtigtem, während die aus ihm hervorgehende Vertretungsmacht nach aussen wirkt.*)

Die Erlöschungsgründe der Vollmacht hat das B.G.B. im Gegensatz zu anderen Gesetzgebungen (z. B. Schweiz. Obl.R. siehe genaueres Goldschmid a. a. O. S. 166) nicht selbständig geordnet, sondern es kennt nur (§ 168) ein Erlöschen durch Widerruf und durch Endigung des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses. Widerruf ist auch bei Fortbestehen des-

*) Lenel a. a. O. S. 14 vertritt die Ansicht, dass die Erklärung nur dem Dritten, Zimmermann a. a. O. S. 89, dass dieselbe nur dem zu Bevollmächtigenden gegenüber zu erfolgen habe.

Nach § 167 also ist der Fall wohl denkbar, dass der Machtgeber durch Erklärung an den Dritten Vertretungsmacht schafft, und dass der Vertreter, wenn er auch nichts von einem bestehenden Vollmachtsverhältnisse weiss und nach seiner Ansicht als vollmachtloser Stellvertreter (§ 177 ff.) mit dem Dritten abschliesst, dennoch für und gegen den Machtgeber handelt, da Bevollmächtigung vorliegt und Vertretungsmacht besteht.

selben statthaft, es sei denn, dass sich aus diesem ein anderes ergiebt, dass also der Widerruf nach dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse nicht statthaft ist (z. B. bei der Gesellschaft). Ueber dieses Grundverhältnis ist oben gesprochen worden. Die herrschende Lehre, welche die Kausalität der Vollmacht bestreitet und auch § 168 scharf angreift, ist darum, abgesehen von kleinen Verschiedenheiten in Nebenpunkten, der Ansicht, dass es sich im Falle des § 168 nicht um ein Erlöschen der Vollmacht infolge eines Erlöschens des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses handelt, sondern dass sich das Erlöschen aus dem Inhalt der Vollmacht selbst erklärt (Enneccerus a. a. O. S. 232, Hölder a. a. O. S. 365, namentlich Hupka a. a. O. S. 377/8). Ich schliesse mich der herrschenden Lehre an.

Mag nun aber die Fassung des § 168 Ursachen zu Streitigkeiten über die abstrakte Natur der Vollmacht geben, über das Erlöschen selbst kann ein Zweifel nicht aufkommen. Ob wir die Vollmacht von dem Grundverhältnis abstrahieren oder nicht, sie erlischt jedenfalls entweder von selbst, entsprechend ihrer Beschaffenheit im konkreten Falle — d. h. durch Konsumption seitens des Bevollmächtigten, durch Zeitablauf oder Eintritt einer Resolutivbedingung (vgl. auch Hupka a. a. O. S. 379, (§ 168 Satz 1 und 2) oder durch Widerruf (§ 168 Satz 3).

II. Teil.

Die natürlichen Folgen der auf die Entstehung und das Erlöschen des Bevollmächtigungsverhältnisses bezughabenden Erklärungen und ihre rechtliche Bedeutung. Das Schutzbedürfnis des gutgläubigen Dritten.

Im Vorhergehenden habe ich an der Hand der Litteratur den Standpunkt fixiert, den ich bezüglich des Begriffes und der rechtlichen Natur der Vollmacht einnehme. Hat der Machtgeber sich ausdrücklich oder stillschweigend gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten erklärt, dann ist das Bevollmächtigungsverhältnis zwischen Machtgeber und Bevollmächtigtem begründet, es ist Vollmacht im Sinne des Gesetzes, d. h. die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht vorhanden, der Vertreter handelt mit Rechtswirkung gegen den Machtgeber Der Widerruf erfolgt auf dieselbe Art. Ist die Vertretungsbefugnis ihrer konkreten Beschaffenheit nach begrenzt, d. h. bestimmt sich ihr Erlöschen aus dem

Akte der Bevollmächtigung,*) dann sind die Bestimmungen ihres Erlöschens, wie namentlich bei der Auftragsvollmacht, *accidentalia* ihres Entstehungsaktes und aus denselben ersichtlich. Ob also im konkreten Falle ein Bevollmächtigungsverhältnis bestanden hat oder nicht, ist sofort bewiesen, wenn entweder die machtschaffende oder die machtendigende Erklärung des Machtgebers oder die Erklärung, welche die Vertretungsbefugnis ihrem Inhalte und Umfange nach begrenzt, bewiesen ist. Da aber eine direkte Rechtswirkung für und gegen den Vertretenen nur bei vorhandener Stellvertretungsbefugnis stattfindet — so lautet wenigstens die Forderung des strengen Rechts — wird der Machtgeber nur dann verpflichtet, wenn er einer diesbezüglichen Erklärung überführt ist.

Im allgemeinen ist der Satz auch festzuhalten: Der Dritte hat sich über den Stand des Bevollmächtigungsverhältnisses zu vergewissern. Schenkt er einem, der sich als Vertreter ausgiebt, Vertrauen, so handelt er auf eigene Gefahr. Ist der Vertreter in der That nicht bevollmächtigt, dann kann sich der Dritte nur an ihn halten, der Vertretene wird nicht berührt. Nach dem Erlöschen eines Bevollmächtigungsverhältnisses ist prinzipiell von demselben Ge-

*) Ich ermächtige z. B. Jemanden, mir ein Pferd zu kaufen; aus diesem Bevollmächtigungsakte geht hervor, dass das Vollmachtsverhältnis erloschen sein soll, wenn der Bevollmächtigte das Pferd für mich gekauft hat. Die Vertretungsbefugnis ist also durch den Akt der Bevollmächtigung begrenzt.

sichtspunkte aus zu urteilen, weil der Bevollmächtigte von dem Augenblicke an, in dem seine Vertretungsbefugnis erlischt, als vollmachtloser Stellvertreter handelt.

Wenn man aber aus dem Bestehen oder Nichtbestehen des Vollmachtverhältnisses die rechtlichen Konsequenzen zieht und sagt: War Stellvertretungsbefugnis da, dann sind die Kontrahenten gebunden, fehlte sie, dann ist zwischen dem Machtgeber und dem Dritten kein Rechtsgeschäft zustande gekommen, so ergeben sich schwere Folgen. Der Dritte ist ein Spielball in den Händen des Machtgebers und auch des Bevollmächtigten. Denn seiner Kontrolle entzieht sich die Vollmachtserteilung, das Bestehen und namentlich das Erlöschen des Bevollmächtigungsverhältnisses immer, wenn der betreffende Rechtsakt nicht gerade ihm gegenüber vorgenommen ist. Da ferner die Stellvertretungsbefugnis nicht nur durch Rechtsgeschäft, sondern auch durch blosse Ereignisse erlöschen kann — so z. B. (römisch-rechtlich, jedoch nach B.G.B. § 672 im Zweifel nicht) durch den Tod des Machtgebers —, so ist der Dritte nicht nur von der Redlichkeit des Machtgebers und des Bevollmächtigten, sondern auch von dem Eintreten von Ereignissen, deren Kenntnis ihm nicht zugemutet werden kann, abhängig. Das zwischen dem Machtgeber und Vertreter bestehende interne Rechtsverhältnis hat Rechtsfolgen für und gegen den Dritten, ohne dass diesem dasselbe bekannt zu sein braucht

und ohne dass er entsprechend handeln kann, weil ihm die Möglichkeit einer Prüfung fehlt.

Diese ungünstige Stellung des Dritten ist also eine Folge des Mangels der Erkennbarkeit des Bevollmächtigungsverhältnisses nach aussen. Wäre diese vorhanden, dann könnte sich der Dritte selbst schützen, so aber erfordert die Sicherheit des Verkehrs den Schutz des gutgläubigen Dritten dem Machtgeber gegenüber durch das Gesetz.

Schon das römische Recht trifft, wie aus zahlreichen Quellenstellen hervorgeht, trotz seiner durchaus unentwickelten Vollmachtslehre Bestimmungen zum Schutze des Dritten für einzelne Fälle. Der Schuldner wird z. B. frei, wenn er *bona fide* an den Vertreter leistet, obwohl der Tod des Machtgebers eingetreten ist, oder dieser widerrufen hat (l. 34 § 3 D. de solut. 46, 3). Auch haftet (l. 1 § 5 D. 14, 1) der *exercitor navis* nicht nur für seinen *magister navis,* sondern auch für denjenigen, durch den sich der *magister* vertreten lässt, sogar, wenn der *exercitor* dem *magister* ausdrücklich untersagt hat, sich einen anderen zu substituieren. In diesem letzten Punkte liegt ein partieller Widerruf der Vollmacht, der dem gutgläubigen Dritten nicht zum Schaden gereichen soll. Desgleichen befreit der Tod desjenigen, der einen *institor* aufstellt, nicht den Erben von der Haftung aus Geschäften, welche der *institor* nach dem Tode des Präponenten mit einem gutgläubigen Dritten abschliesst, obwohl ja die Stellvertretungsbefugnis er-

loschen ist (l. 5 § 17 D. 14, 3).*) Diese und andere in den Quellen getroffenen Bestimmungen, namentlich aus dem Gebiete der adjektizischen Klagen, erheischten natürlich mit der Entwickelung der direkten Stellvertretung nicht nur eine Verallgemeinerung, sondern die Haftung des Machtgebers musste auch erhöht werden, weil ja der Vertreter nicht mehr Partei ist (vgl. auch Hupka a. a. O. S. 419) wie im römischen Recht.

So kommt es, dass heute nach B.G.B. in wenigen Paragraphen festgelegt ist, wann dem gutgläubigen Dritten Schutz gewährt werden muss, und in welcher Weise dieser Schutz gewährt werden kann.

Aus den Bestimmungen des römischen Rechts ergiebt sich bereits, dass ein Schutzbedürfnis nur dann vorliegt, wenn der Machtgeber seinen Willen nach aussen kundgegeben hat, d. h. nicht nur dem Vertreter gegenüber. Dieses Prinzip ist auch heute gewahrt. Mit Recht sagt die Denkschrift (a. a. O. S. 28): „Wer sich mit einem Bevollmächtigten einlässt, hat nach allgemeinen Grundsätzen den Bestand und den Umfang der Vollmacht“ — d. h. also hier der Stellvertretungsbefugnis — „auf eigene Gefahr zu prüfen“. Behauptet also der Vertreter, der Macht-

*) Ausführliches hierüber siehe namentlich: Hellmann a. a. O. S. 150 ff., Mitteis a. a. O. S. 199 ff., Hupka a. a. O. S. 416 ff., auch Enneccerus a. a. O. S. 235, vgl. ferner, was Zimmermann a. a. O. S. 124 über die Fortdauer der *institoria, exercitoria* und *quasi institoria* sagt.

geber hätte durch Erklärung an ihn Vertretungsmacht geschaffen, so hat der Dritte Legitimation zu verlangen. Glaubt er ohne eine solche vertrauensvoll, dann verdient er keinen Schutz; denn eine Gewähr für das Vorhandensein der Vertretungsbefugnis kann ja nur in einer äusserlichen Legitimation, aus der ein Vollmachtsverhältnis zwischen Machtgeber und Bevollmächtigten für den Dritten erkennbar wird, bestehen. Das Gesetz will also den Dritten schützen, wenn äussere Umstände unabhängig von dem internen Verhältnis zwischen Machtgeber und Bevollmächtigten vorliegen, welche vom objektiven Standpunkte aus betrachtet, auf das Vorhandensein einer Stellvertretungsbefugnis schliessen lassen. Nicht jedes Vertrauen des Dritten, sondern das wohlangebrachte Vertrauen, das Vertrauen des *bonus paterfamilias,* geniesst Gesetzesschutz.

III. Teil.

Der Schutz des gutgläubigen Dritten durch Aufrechterhaltung der aus dem Akte der Bevollmächtigung hervorgehenden Vertretungsmacht nach Erlöschen des Bevollmächtigungsverhältnisses.

Der Akt der Bevollmächtigung und die aus ihm hervorgehende Vertretungsmacht.

Jedoch wie ist der Dritte zu schützen? Das Vollmachtsverhältnis ist erloschen, der Dritte weiss nichts davon, er lässt sich *bona fide* ohne Kenntnis der Innenumstände mit dem Vertreter ein. Welche Hilfsmittel stehen dem Gesetzgeber gegen eine „erloschene" Befugnis zur Vertretung zu Gebote? Das Nächstliegende wäre, dem gutgläubigen Dritten nach Erlöschen eine *exceptio doli* gegen die Geltendmachung des Erlöschens seitens des Machtgebers beziehungsweise dessen Erben zuzugestehen, eine Ansicht, die z. B. in einer Reichsgerichtsentscheidung zum Ausdrucke gekommen ist (R.G. XXXI, Nr. 32, S. 141, dagegen Hupka a. a. O. S. 421 Anm. 2).

Jedoch es sind uns andere bessere Hilfsmittel gegeben, und diese finden wir, wenn wir den Akt der Bevollmächtigung streng von seinen rechtlichen Wirkungen trennen, d. h. mit anderen Worten uns daran erinnern, dass das Wort „Vollmacht“ als Bezeichnung für die drei verwandten, aber verschiedenen Begriffe „Bevollmächtigungsakt“, Bevollmächtigungsverhältnis“ und „Vertretungsmacht“ (immerhin aber nur die aus Rechtsgeschäft im Gegensatz zu Gesetz hervorgehende Vertretungsmacht) dient.

Derselbe Gedanke liegt auch der allgemein herrschenden Auffassung zu Grunde, welche „die scharfe Erfassung des Vollmachtsbegriffes von der Gegenüberstellung des inneren, die Vollmacht begründenden Rechtsverhältnisses und der nach aussen wirkenden Vertretungsmacht abhängig macht“ (Endemann a. a. O. I S. 345. Siehe ferner Crome a. a. O. S. 460, Kaufmann a. a. O. S. 170, Bing a. a. O. S. 13, Lax a. a. O. S. 22 u. A. Indirekt sagen dasselbe: Cosack a. a. O. S. 219, Matthiass a. a. O. S. 239, Hupka a. a. O. S. 23 ff. u. A.); es wird nur leider von dieser Unterscheidung viel zu wenig Gebrauch gemacht insofern, als das Wort „Vollmacht“ auch in Fällen, in denen es sehr darauf ankäme, eine von seinen Bedeutungen besonders hervorzuheben, zu allgemein angewendet wird, was zu Unklarheiten Veranlassung giebt. Freilich giebt es, obwohl vereinzelt, auch Ansichten, die von Anfang an von einer anderen Auffassung ausgehen. So sucht Lenel (a. a. O. S. 14 und

15; vgl. übrigens Endemann a. a. O. S. 347) zu beweisen, dass der Dritte die Gesinnung des Machtgebers kennen muss, dass ihm gegenüber also die Erklärung der Bevollmächtigung abzugeben ist. Lenel führt den Mitteis'schen Gedanken (a. a. O. S. 109 ff.; auf die verschiedenen Stellvertretungstheorieen soll hier nicht näher eingegangen werden), von dem Zustandekommen eines Rechtsgeschäftes durch Stellvertreter aus, indem er sagt, dass die einheitliche im eigenen Namen abgegebene Willenserklärung hier in zwei Erklärungen auseinanderfällt, dass die Vollmacht einen integrierenden Bestandteil der rechtsgeschäftlichen Erklärung bildet und deren juristische Natur teilt. Bei dieser Auffassung ist von einer genauen Unterscheidung der genannten Begriffe natürlich keine Rede (vgl. auch Bing a. a. O. S. 13 und Lax a. a. O. S. 22).*)

Noch schärfer geht Schlossmann (a. a. O. S. 229 bis 240) vor. Er sucht den „Nachweis der völligen Nichtigkeit des neu erfundenen Begriffes Vollmacht" zu erbringen, er hält die Vertretungsmacht für eine rechtliche Eigenschaft einer Person, wie ungefähr

*) Die Lenel'sche und die Schlossmannsche Theorie mögen hier nur kurz erwähnt sein. Wie aus meinen Ausführungen ersichtlich ist, stehe ich auf dem Standpunkte, welchen die herrschende Lehre einnimmt: Die Vollmacht ist ein selbständiges Rechtsinstitut. — Eine gute Widerlegung der Schlossmannschen Ansicht findet sich bei Hupka a. a. O. S. 25 ff. Eine Erwiderung auf Lenels Ausführungen z. B. Bing a. a. O. S. 14.

die Geschäftsfähigkeit oder in Rom die Freiheit eine persönliche Eigenschaft ist, welche zu wirksamen Handlungen befähigt. Aehnlich sagt Biermann (a. a. O. S. 21): „Das Gesetz spricht nicht von einem Vertretungsrecht und nicht von einer Vertretungspflicht, es spricht von einer Vertretungsmacht. Die Erklärung des Vollmachtgebers gestattet dem Vertreter nicht ein Handelndürfen, sondern ein Handelnkönnen, sie gewährt ihm eine Erweiterung seiner rechtlichen Fähigkeiten, nicht seiner Rechte.“ Für die Schlossmann'sche Ansicht — Schlossmann hält die Vollmacht für ein Phantom — kommt die Bezeichnung des Wortes „Vollmacht“ für „Bevollmächtigung“, „Bevollmächtigungsverhältnis“ und „gewillkürte Vertretungsmacht“ natürlich nicht in Betracht.

Auf Grund dieser wissenschaftlichen Unterscheidung aber findet der Gesetzgeber einen Weg, dem gutgläubigen Dritten praktischen Schutz im Falle des Erlöschens der Vollmacht, d. h. der Stellvertretungsbefugnis zu gewähren. Der Widerruf der Vertretungsmacht von seiten des Machtgebers bildet den *contrarius actus* zum Akte der Bevollmächtigung. Diesem Widerrufe steht in seiner Wirkung ein Ereignis gleich, welches dem Inhalte des Bevollmächtigungsaktes gemäss die Vertretungsbefugnis beendigt. Durch diese Handlung des Machtgebers resp. dieses Ereignis wird ferner auch die aus dem Akte der Bevollmächtigung entspringende Vertretungsmacht zurück-

gezogen. Hier greift nun aber der Gesetzgeber zu Gunsten des gutgläubigen Dritten ein, indem er sagt: „Demjenigen Dritten gegenüber, der auf den Bestand des Bevollmächtigungsverhältnisses zu vertrauen ein wohlerworbenes Recht hat, erlischt diese Vertretungsmacht nicht, sondern sie bleibt bestehen. Durch diese Massregel beseitigt das Gesetz bestimmten Personen gegenüber die rechtlichen Folgen, welche einer Veränderung des bestehenden internen Rechtsverhältnisses zwischen Machtgeber und Bevollmächtigtem zu Ungunsten des Dritten durch Erlöschen der Stellvertretungsbefugnis entspringen, insofern, als es den Machtgeber resp. dessen Erben aus der Vertretungsmacht des Stellvertreters haften lässt, obwohl das Bevollmächtigungsverhältnis erloschen ist, bis es ihm, dem Gesetze, geeignet erscheint, auch die Vertretungsmacht zu beendigen.

Aus dem Akte der Bevollmächtigung geht, abgesehen von dem „Bevollmächtigungsverhältnis“, auch die „Vertretungsmacht“, d. h. eine Vertretungsmacht, welche durch den Willen des Machtgebers geschaffen ist, hervor. Abstrahieren wir nun diesen Willen dadurch, dass wir einen Erlöschungsgrund des Bevollmächtigungsverhältnisses eintreten lassen, so müssten wir logischerweise folgern, dass auch die aus ihm hervorgehende Vertretungsmacht ohne Weiteres endigen sollte (vgl. auch Hupka a. a. O. S. 416). Doch jede Vertretungsmacht beruht auf gesetzlicher Bestimmung, und ebenso wie das Gesetz ihr Ent-

stehen von dem Willen des Machtgebers abhängig macht, so kann es auch ihr Fortbestehen an Thatsachen knüpfen, welche ausserhalb der Willenssphäre des Machtgebers liegen.

Ein Erlöschungsgrund des Bevollmächtigungsverhältnisses ist im Allgemeinen auch ein Erlöschungsgrund der Vertretungsmacht, da dieselbe doch auch aus dem Akte der Bevollmächtigung hevorgeht. Sie erlischt aber manchmal nicht in ihrer Totalität; bestimmten Personen gegenüber bleibt sie auf Grund des Gesetzes aufrecht erhalten, weil dem Gesetze in diesen Fällen im Interesse des Dritten die Thatsache des Erlöschungsgrundes allein nicht genügt, um ein Erlöschen auch der Vertretungsmacht herbeizuführen. Der Gesetzgeber verlangt hier vielmehr noch die Kenntnisnahme des Dritten vom Eintreten des Erlöschungsgrundes, erst dann hört auch die Vertretungsmacht auf; der Vertreter handelt dem Dritten gegenüber nicht mehr mit rechtlicher Wirkung für und gegen den Vertretenen.

Ebensowenig kann das Gesetz ein Interesse haben, den Dritten zu schützen, wenn dieser nach den allgemeinen Verkehrsbegriffen den Umständen nach Kenntnis erlangt haben müsste. Ein Kennenmüssen ist dem Kennen im Gesetze prinzipiell gleichgestellt.

IV. Teil.

Die Bestimmungen des B.G.B. über das Fortwirken einer erloschenen Vollmacht.

Wie schon erwähnt, steht auch das B.G.B. auf dem Standpunkte, dass der gutgläubige Dritte nur dann Schutz verdient, wenn der Akt der Bevollmächtigung nach aussen hin kundgegeben ist (über den Standpunkt, den andere Gesetzbücher einnehmen, siehe Hupka a. a. O. S. 430, für das Schweiz. O.R. namentlich Goldschmid a. a. O. S. 182 ff.).

So lautet § 170: „Wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Bevollmächtigten angezeigt wird". Mit diesen Worten giebt das B.G.B. offenbar die Möglichkeit zu, dass die Vollmacht erloschen und zu gleicher Zeit in Kraft sein kann. Einen derartig unglaublichen Schluss müssten wir wenigstens ziehen, wenn wir Vollmacht hier nur in einer Bedeutung verstünden. Dass aber der Gesetzgeber nicht so in sich widersprechende Bestimmungen trifft, sehen wir sofort, wenn wir entsprechend dem bisher Gesagten inter-

pretieren. Im ersten Satze des § 170 ist unter „Vollmacht“ der Akt der Bevollmächtigung zu verstehen. Fährt der Gesetzgeber aber fort, „so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft“, so bezieht sich das sie auf die aus dem Akte der Bevollmächtigung hervorgehende Vertretungsmacht, während im Folgenden, wo von dem Erlöschen die Rede ist, das Erlöschen des Vollmachtsverhältnisses gemeint ist.

Der Widerruf nimmt zwar die Befugnis zur Vertretung, führt also ein Erlöschen des Vollmachtsverhältnisses herbei, lässt aber die Fähigkeit zur Vertretung noch in gewissem Umfange fortbestehen.

In anderer Form würde daher der Paragraph lauten: „Wird die Bevollmächtigung durch Erklärung gegenüber einem Dritten vorgenommen, so bleibt die aus dem Akte der Bevollmächtigung hervorgehende Vertretungsmacht dem Dritten gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen des Vollmachtsverhältnisses von dem Vollmachtgeber angezeigt wird“. Trotzdem ist, vom Standpunkte des Gesetzgebers aus, die Fassung des § 170 natürlich nicht zu verurteilen; denn erstens ist jedes Missverständnis ausgeschlossen, und zweitens kann das Gesetz bei Fassung seiner Bestimmungen von rein praktischen Gesichtspunkten ausgehen, ohne sich auf einen wissenschaftlichen Standpunkt bezüglich des Begriffes und Wesens der Vollmacht zu stellen: Der Dritte soll unter dem Erlöschen der Vollmacht nicht leiden, bis er von dem Machtgeber, „bei dem er seinen Glauben gelassen hat“, Mitteilung erhalten hat,

dass die Vollmacht nicht mehr besteht. Die Wissenschaft aber, die den Vollmachtsbegriff klarlegen soll, und ihn daher einer eingehenden Behandlung unterziehen muss, darf sich mit der kurzen Bezeichnung „Vollmacht“ nicht begnügen; denn nur derjenige, der die drei Bedeutungen, in denen das Wort „Vollmacht“ gebraucht wird, streng auseinanderhält, kommt bei einer wissenschaftlichen Beweisführung zu einem sicheren Resultat. Auch ist diese Unterscheidung zum Verständnis des Gesetzes dringend notwendig, insbesondere zum Verständnis der Bestimmungen zum Schutze des gutgläubigen Dritten.

Des Weiteren sieht das Gesetz drei Fälle vor, in denen ein Schutz des Dritten am Platze erscheint. Diese drei Fälle sind geeignet, gemeinsam genannt zu werden; denn gemeinschaftlich ist ihnen, dass ein Bevollmächtigungsverhältnis im Sinne des § 167 überhaupt nicht entstanden, also auch nicht erloschen zu sein braucht, im Gegensatz zu § 170, dem stets eine rechtmässige Vollmachtserteilung zu Grunde liegt. Diese drei Fälle sind ursprünglich unabhängig von jeder Bevollmächtigung, und wenn auch im einzelnen Falle eine solche wohl stets vorhergegangen sein wird, theoretisch finden sie ihre Begründung nur in der Thatsache, dass der Machtgeber nach aussen kundgethan hat, es sei jemand bevollmächtigt worden. Infolge dieser Kundgebung wird, sofern ein Akt der Bevollmächtigung nicht stattgefunden hat, fingiert, dass ein solcher stattgefunden habe. Das Fort-

bestehen der aus ihm hervorgehenden Vertretungsmacht dem gutgläubigen Dritten gegenüber für den Fall, dass die Bevollmächtigung erloschen sein sollte, wird gesetzlich an die Thatsache der Kundgebung geknüpft.

Der Vertreter handelt mit rechtlicher Wirkung für und gegen den Vertretenen (vgl. H.G.B §§ 49, 54—56, die den §§ 171 und 172 B.G.B. insofern ähnlich sind, als das Gesetz hier eine Vertretungsmacht auf Grund konkludenter Handlungen des Vertretenen erteilt):

1. wenn jemand durch besondere Mitteilung an einen Dritten kundgegeben hat, dass er einen Anderen bevollmächtigt habe, diesem Dritten gegenüber (§ 171 Abs. 1);
2. wenn jemand durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben hat, dass er einen Anderen bevollmächtigt habe, jedem Dritten gegenüber (§ 171 Abs. 1);
3. wenn der Vertretene dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und dieser dieselbe dem Dritten vorlegt (§ 172 Abs. 1).

Diese drei Fälle sind unabhängig von einem zwischen Vertretenen und Vertreter eventuell noch oder nicht mehr bestehenden Vollmachtsverhältnisse, die Rechtshandlungen des Vertretenen und im dritten Falle auch des Vertreters sind lediglich äussere Merkmale, auf Grund deren das Gesetz Vertretungsmacht

zulässt. Die Kundgebung durch Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung, dass eine Bevollmächtigung stattgefunden habe, desgl. die Aushändigung einer Vollmachtsurkunde an den Vertreter und die Vorlegung derselben von seiten des Vertreters gegenüber dem Dritten enthalten durchaus keine Bevollmächtigung. Denn derjenige, der sagt, dass er einen Anderen bevollmächtigt habe, hat nur eine Behauptung aufgestellt, die wahr oder unwahr sein kann.

Der erste Entwurf (§ 120—121) wollte diese drei Fälle allerdings als selbständige Vollmachtserteilung ansehen, „die zweite Kommission aber hielt eine Unterscheidung der Fälle, in denen die Erteilung der Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten erfolgt und derjenigen Fälle, in welchen nur von einer bereits erteilten Vollmacht Mitteilung gemacht wird, für notwendig“ (Planck a. a. O. S. 221). Nur § 170 bezieht sich auf die Erteilung einer Vollmacht nach § 167. Dass ein Unterschied gemacht werden muss, ist meines Erachtens klar, weil in einer derartigen Kundgebung betreffend eine erteilte Vollmacht an und für sich eben keine Vollmachtserteilung zu finden ist.

Anderer Ansicht ist Hölder (a. a. O. S. 368, meiner Ansicht dagegen z. B. Enneccerus a. a. O. S. 231). Hölder sagt: „Meine Kundgebung, dass ich einen anderen bevollmächtigt habe, ist, wenn ich ihn noch nicht bevollmächtigt habe, nichts anderes, als Bevollmächtigung desselben durch Erklärung an den

Dritten". Ueberhaupt sind die Paragraphen 170, 171 und 172 im allgemeinen bisher für gleichartig gehalten worden (Crome a. a. O. S. 464, Zitelmann a. a. O. S. 102, Hupka a. a. O. S. 429, Goldschmid a. a. O. S. 183, Büsgen a. a. O. S. 39 u. A.), lediglich wohl, weil praktisch ein Unterschied sich nicht fühlbar macht. In Wirklichkeit wird es wohl auch nicht vorkommen, dass jemand der Wahrheit zuwider nach aussen kundgiebt, er habe einen Anderen bevollmächtigt; denkbar aber ist immerhin der Fall, dass der Machtgeber vor der Kundgebung die Bevollmächtigung zwar vorhatte, sie nach derselben aber infolge irgend eines Umstandes nicht ausführen konnte oder wollte. Das Gesetz will aber auch hier denselben Effekt herbeiführen, den sonst nur der Akt der Bevollmächtigung hervorbringt. Der Dritte ist nach Ansicht des Gesetzes auf Grund äusserer Merkmale berechtigt, dem Vertreter zu vertrauen, und darum soll er geschützt werden (u. A. Biermann a. a. O. S. 29; siehe darüber unten).

Das B.G.B. spricht von einer Vertretungsbefugnis in § 171 („ist zur Vertretung befugt"). Meines Erachtens ist der Ausdruck unzutreffend. Das Gesetz kann doch nicht die Absicht haben, dem rechtlich unbefugten Vertreter – da ja das Bevollmächtigungsverhältnis erloschen ist – eine Befugnis zur Vertretung zu geben, was in den meisten Fällen nichts geringeres bedeuten würde, als die Erteilung einer Befugnis zu dolosem Handeln des Vertreters gegen-

über dem Vertretenen durch das Gesetz. Der Vertreter handelt im Falle des § 171, wenn ein Bevollmächtigungsverhältnis thatsächlich nicht besteht, keineswegs befugt — Stellvertretungsbefugnis ist ja nicht vorhanden —, er handelt allerdings auch nicht widerrechtlich; denn die rechtliche Macht, für den Vertretenen zu handeln, verbleibt ihm (vgl. auch Laband a. a. O. S. 231: „Unbefugt ist nicht gleichbedeutend mit widerrechtlich").

W. Mommsen (a. a. O. S. 26) spricht von einer rechtlichen Vertretungsmacht nach bürgerlichem Recht und sagt, dass Vertretungsmacht im technischen Sinne des Gesetzes erlangt wird:

„1. durch ein selbständiges Rechtsgeschäft, die Vollmachtserteilung (§ 167);

2. durch besondere Rechtsakte
   a) Kundgebung des Machtgebers, dass er einen Anderen bevollmächtigt habe, wenn ..... § 171,
   b) Vorlegung einer Vollmachtsurkunde, § 172."

Diese Zusammenstellung erscheint mir richtig, denn es wird thatsächlich in allen drei Fällen in gleicher Weise rechtliche Vertretungsmacht geschaffen. Freilich ist der Vertreter im ersten Falle auf Grund des Bevollmächtigungsverhältnisses auch zur Vertretung befugt, während er im zweiten Falle auf Grund der Kundgebung oder Urkunde, vorausgesetzt, dass ein Vollmachtsverhältnis thatsächlich nicht be-

steht, nur zur Vertretung berechtigt ist. Mommsen fährt daher mit Recht fort, dass der Vertreter hierdurch die „Qualifikation“ d. h. natürlich die Qualifikation durch das Gesetz — „als Vertreter im fremden Namen bei dem Geschäftsabschluss Dritten gegenüber aufzutreten“ erlangt.

Wenn das Gesetz aber für billig hält, den guten Glauben des Dritten gegen den Vertretenen zu schützen, so muss es notwendigerweise auch Bestimmungen treffen, welche dem Vertretenen die Möglichkeit geben, sich von der Haftung zu befreien, indem er den guten Glauben des Dritten vernichtet. So sagt der Gesetzgeber in § 170, dass der Dritte sich auf eine bestehende Vollmacht — hier natürlich im Sinne von Bevollmächtigungsverhältnis — nicht mehr berufen kann, wenn ihm das Erlöschen vom Vertretenen angezeigt ist.

Für die drei Fälle der §§ 171 und 172 führt der Vertretene das Erlöschen der Vertretungsmacht dadurch herbei, dass er den *contrarius actus* seiner Handlungsweise vornimmt. Darum bestimmt das Gesetz bezüglich der Dauer der Vertretungsmacht: Die Vertretungsmacht bleibt bestehen:

1. solange (§ 171, Absatz 2) die Kundgebung nicht in der eben angeführten Weise widerrufen ist — also bei besonderer Mitteilung an einen Dritten gleichfalls durch besondere Mitteilung an ihn und bei öffentlicher Bekanntmachung ebenfalls durch öffentliche

Bekanntmachung und zwar, wie Hupka a. a. O. S. 124) mit Recht sagt, mit möglichster Konformität der beiden Kundgebungen — und

2. (§ 172, Absatz 2) bis die Vollmachtserklärung dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt ist.*)

Jedoch man kann nicht behaupten, dass der Schutz, den die §§ 170, 171 und 172 dem gutgläubigen Dritten gewähren, erschöpfend ist, d. h. für jeden Fall ausreicht (siehe auch Hupkas Ansicht a. a. O. S. 432). So ist es z. B. leicht möglich, dass die Anzeige des Erlöschens des Bevollmächtigungsverhältnisses oder die Kundgebung durch besondere Mitteilung, dass das Bevollmächtigungsverhältnis erloschen sei, in den Gewahrsam des Dritten gelangen (§ 130 B.G.B.), und der Dritte trotzdem infolge eines Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, keine Kenntnis davon genommen hat. Dennoch wird nach § 130 die Willenserklärung des Machtgebers dem Dritten gegenüber wirksam, die Vertretungsmacht ist erloschen, obwohl doch an dem guten Glauben des Dritten nicht gezweifelt werden kann. Würde das B.G.B. bezüglich einer Willenserklärung der Vernehmungstheorie, welche theoretisch unzweifelhaft un-

*) Ob in einer öffentlichen Bekanntmachung des Widerrufs eine Kraftloserklärung der Urkunde liegt oder nicht, lässt sich meines Erachtens nicht prinzipiell entscheiden, sondern ist Frage des einzelnen Falles (vgl. darüber Hupka S. 425).

anfechtbar ist, und welcher auch die Quellen beistimmen *(l. 1 § 15 D. de obl. et act. 44, 7 Gaius libro 2 aureorum,* siehe auch Dernburg a. a. O., Bd. II, S. 31) folgen, so wäre dem Dritten stets geholfen. Da sich das Gesetz aber im § 130 („in welchem sie ihm zugeht") der Empfangstheorie anschliesst, so sind Fälle, in denen der gute Glaube des Dritten vorhanden, aber nicht geschützt ist, wohl möglich.

Ebenso ist es möglich, dass der Dritte ohne sein Verschulden keine Kenntnis von einer öffentlichen Bekanntmachung oder Kraftloserklärung hat — die öffentliche Bekanntmachung steht ja im Effekte dem „Zugang" der Willenserklärung gleich, er ist *bona fide* und dennoch nicht geschützt. Es nützt ihm sogar nichts, wenn er seinen guten Glauben nachweist, denn der Machtgeber hat alles gethan, was er thun konnte.

Der § 130 ist eben eine Bestimmung praktischer Natur und darum unvollkommen. Eine rein praktische Bestimmung ist nur ein Aushilfsmittel im Interesse der Verkehrssicherheit, eine Ausnahme vom logischen Recht, geschaffen zur Verteilung der Beweislast, und zur Erleichterung des Beweises, zugeschnitzt nicht für den konkreten Rechtsfall, sondern für das Gros der Rechtsfälle gleicher Art. —

Wie der § 173, so dient auch der § 169 dazu, den Vertretenen vor einer dolosen resp. fahrlässigen Handlungsweise des Dritten zu schützen. Auch § 169 ist ein Beweis dafür, dass das B.G.B. bei allen Be-

stimmungen, die es zum Schutze Dritter trifft, nur den guten Glauben des Dritten im Auge hat,*) dass es also den rechtlichen Folgen, welche sich an das Erlöschen einer Vollmacht knüpfen, stets ungestörten Lauf lassen will, wenn der Dritte das Erlöschen beim Abschluss des Geschäftes kennt oder kennen muss.

Nach § 674 gilt ein Auftrag (vgl. auch § 675 bezüglich des Dienst- und Werkvertrages, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben), der in anderer Weise als durch Widerruf erlischt, zu Gunsten des Beauftragten gleichwohl als fortbestehend, bis der Beauftragte von dem Erlöschen Kenntnis erlangt oder das Erlöschen kennen muss. Ebenso gilt nach § 729 die einem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag übertragene Befugnis zur Geschäftsführung zu seinen Gunsten gleichwohl als fortbestehend, bis er von der Auflösung Kenntnis erlangt oder die Auflösung kennen muss, wenn die Gesellschaft in anderer Weise als durch Kündigung aufgelöst wird. Auch diese beiden Paragraphen sind praktischer Natur, sie dienen zum Schutze des gutgläubigen Beauftragten, resp. Gesellschafters. Ist nun aber, wie wohl regel-

*) Biermann a. a. O. S. 29 und 30 sucht allerdings aus dem Wortlaut des § 173 in Bezug auf 171 und 172 zu beweisen, dass ein Schutz des guten Glaubens Dritter überhaupt nicht bezweckt wird. Ich halte seine Beweisführung, die sich lediglich auf die vielleicht nicht ganz klare Fassung der §§ stützt, für gefährlich und der *ratio legis* widersprechend und stehe auf dem Standpunkte der Mehrheit, die anderer Ansicht ist.

mässig mit dem Auftrage oder dem Gesellschaftsvertrage eine Vollmachtserteilung von seiten des Auftraggebers an den Beauftragten resp. des einen Gesellschafters an den anderen verbunden, so würde nach § 168 die aus dem Akte der Bevollmächtigung hervorgehende Vertretungsmacht zugleich mit dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse, also auch zugleich mit dem Bevollmächtigungsverhältnisse erlöschen. Bestimmt nun das Gesetz, dass der Auftrag, resp. der Gesellschaftsvertrag zu Gunsten des Beauftragten resp. des Gesellschafters in gewissen Fällen als fortbestehend gelten soll, dann haben die §§ 674 und 729 auch für die begleitende Vollmacht Giltigkeit, d. h. die aus dem Akte der Bevollmächtigung hervorgehende Vertretungsmacht bleibt zu Gunsten des Beauftragten resp. Gesellschafters bestehen.*) Der also mit Vertretungsmacht Ausgestattete handelt nun direkt für und gegen den Vertretenen einem Dritten gegenüber, gleichgiltig ob dieser das Erlöschen des Vollmachtsverhältnisses kennt oder nicht.

Da aber nach der Ansicht des Gesetzgebers der Dritte unter dem Erlöschen des Vollmachtsverhältnisses nur dann nicht leiden soll, wenn er dasselbe entschuldbarer Weise nicht kennt, so trifft das B.G.B.

---

*) Vgl. Art. 44 des Schweizerischen Obligationenrechts: „So lange das Erlöschen der Vollmacht dem Bevollmächtigten nicht bekannt geworden ist, berechtigt und verpflichtet es den Vollmachtgeber oder dessen Rechtsnachfolger, wie wenn die Vollmacht noch bestehen würde“. Siehe auch Motive Seite 234.

in § 169 folgende Bestimmung: „So weit nach den §§ 674, 729 die erloschene Vollmacht eines Beauftragten oder eines geschäftsführenden Gesellschafters als fortbestehend gilt", d. h. so weit die aus dem Akte der Bevollmächtigung hervorgehende Vertretungsmacht bestehen bleibt, „wirkt sie nicht zu Gunsten eines Dritten, der bei der Vornahme eines Rechtsgeschäftes das Erlöschen kennt oder kennen muss".

Obwohl also die §§ 170, 171 und 172 zum Schutze des Dritten dienen, während die §§ 674 und 729 bestimmt sind, den schuldlosen Vertreter vor der Haftung aus vollmachtloser Stellvertretung zu schützen, gemeinsam ist ihnen doch die Wirkung, die sie hervorbringen, die Wirkung der fortbestehenden Macht des Vertreters, bei Abschluss eines Geschäfts direkt für und gegen den Vertretenen zu handeln. Diese Vertretungsmacht darf aber in beiden Fällen nicht dem bösgläubigen oder fahrlässigen Dritten zu gute kommen, darum wird sie in den §§ 173 und 169 dementsprechend modifiziert.

Hupka (a. a. O. S. 430, Anm. 2, vgl. auch S. 437 ff.) sagt freilich: „Die Vorschrift des § 169 betrifft nicht sowohl den Schutz des gutgläubigen Dritten gegenüber dem Prinzipal, als vielmehr den Schutz des schuldlosen Vertreters vor der Haftung aus vollmachtloser Stellvertretung. Dass die Aufrechterhaltung der Vollmacht", d. h. Vertretungsmacht „hier auch dem Dritten zu gute kommt, ist nur eine notwendige Reflexwirkung des dem Prokurator gewährten Schutzes".

Diese Ansicht teile ich nicht. Meines Erachtens betrifft der § 169 weder den Schutz des gutgläubigen Dritten, wie die §§ 170—172, noch den Schutz des Vertreters, wie die §§ 674 und 729, sondern allein den Schutz des Vertretenen konform § 173.

Schluss.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass der Begriff „Vollmacht", d. h. der Akt der Bevollmächtigung mit seinen Wirkungen, nur dann zu verstehen ist, wenn wir die Unterscheidung zwischen „Akt der Bevollmächtigung", „Vollmachtsverhältnis" und „aus dem Akte der Bevollmächtigung hervorgehende Vertretungsmacht" streng festhalten. Dass dieser Unterscheidung nichts entgegensteht, ist herrschende Ansicht in der Doktrin, und auch die Praxis hat die Güte und Brauchbarkeit derselben anerkannt.

Nur diese Unterscheidung macht es uns möglich, die Vollmacht als selbständiges Rechtsinstitut zu behandeln, und nur wenn wir diese Selbständigkeit anerkennen, hat der Vollmachtsbegriff praktischen Wert und kann rechtlich ausgenützt werden.

Dieser Wert tritt besonders zu Tage, wenn wir auf Mittel und Wege sinnen, den gutgläubigen Dritten gegen Ereignisse, deren Kenntnis ihm nicht zugemutet werden kann, und gegen ein doloses Verhalten seitens des Vertreters zu schützen. Dann trifft das Gesetz

Bestimmungen, nach welchen die aus dem Akte der Bevollmächtigung hervorgehende Vertretungsmacht zu Gunsten des Dritten fortbestehen bleibt, so dass der Vertreter mit rechtlicher Wirkung für und gegen den Vertretenen handelt, obwohl das Vollmachtsverhältnis erloschen ist.

Ganz ebenso verfährt das B.G.B. Der Unterschied ist zwar nicht ausdrücklich hervorgehoben, aus jedem einzelnen Paragraphen aber, der sich mit dem Schutze des gutgläubigen Dritten befasst, geht hervor, dass der Gesetzgeber von ihm ausgiebig Gebrauch gemacht hat. Das Wort „Vollmacht" ist eben einmal in dem Sinne von „Akt der Bevollmächtigung", ein andermal von „Vollmachtsverhältnis", ein drittes Mal von „Vertretungsmacht" angewendet und demgemäss aufzufassen, wie es die *ratio legis* verlangt. Die kurze Bezeichnung ist praktisch und gut, sie hat überall Anklang gefunden und darum ist es auch angebracht, vom „Fortwirken einer erloschenen Vollmacht" und nicht vom „Fortbestehen der aus dem Akte der Bevollmächtigung hervorgehenden Vertretungsmacht nach Erlöschen des Vollmachtsverhältnisses" zu sprechen.